

서울고등법원 2021. 1. 19 선고 2019나2028797(본소), 2019나2028803(반소) 판결
[유류분반환청구 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 부대항소인

A

소송대리인 법무법인 길상 담당변호사 강민정, 오범석

피고(반소원고), 항소인 겸 부대피항소인

B

소송대리인 법무법인(유한) 로월드 담당변호사 문형식

변 론 종 결 2020. 11. 19.

판 결 선 고 2021. 1. 19.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2019. 5. 29. 선고 2018가합544060(본소), 2018

가합544077(반소) 판결

주 문

1. 이 법원에서 추가 · 변경한 주위적 본소청구, 주위적 반소청구에 따라, 제1심 판결 중 아래에서 명하는 부분에 해당하는 원고(반소피고) 패소 본소부분과 피고(반소원고) 패소 반소부분을 모두 취소한다.

가. 피고(반소원고)는 1) 원고(반소피고)로부터 서산시 C 전 1,319㎡에 관하여 2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 E 명의로의 소유권이전등기신청 절차를 인수하고, 2) 원고에게 위 토지 중 지분 4분의

1에 관하여 2016. 3. 31. 유류분 반환을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

나. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 서산시 C 전 1,319㎡에 관하여 2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 피고(반소원고)의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 그 중 30%는 원고(반소피고)가, 나머지 70%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

[본소] 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게, 서산시 C 전 1,319㎡(이하 ‘서산시 토지’라 한다) 중 지분 4분의 1에 관하여 2016. 3. 31. 유류분 반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 1억 2,350만 5,305원과 이 돈에 대하여 2016. 3. 31.부터 이 사건 2018. 10. 30. 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소] 원고는 피고에게, 서산시 토지에 관하여, 주위적으로는, 2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 제1예비적으로는, 2015. 3. 27. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 제2예비적으로는, 서산시 토지가 피고의 소유임을 확인한다.

원고는 피고에게 9억 8,630만 5,222원과 이 돈에 대하여 2015. 3. 28.부터 이 사건 2019. 1. 17. 반소 청구취지 변경(확장) 및 청구원인보충 신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 항소심에서 반소청구취지를 일부 추가·변경했다).

2. 항소취지

제1심 판결 중 아래에서 명하는 부분에 해당하는 피고 패소 반소부분을 취소한다. 원고는 피고에게, 서산시 토지에 관하여 2015. 3. 27. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 8억 3,646만 8,575원과 이 돈에 대한 2015. 3. 28.부터 이 사건 2019. 1. 17. 반소 청구취지

변경(확장) 및 청구원인보충 신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 부대항소취지

주위적으로, 제1심 판결 중 아래에서 이행을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 본소부분을 취소한다(부대항소취지에 의하여 본소청구취지 일부가 부대항소취지와 같이 추가·변경된 것으로 본다).

피고는, 원고로부터 서산시 토지에 관하여 2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 E 명의로의 소유권이전등기신청 절차를 인수하고, 원고에게 서산시 토지 중 지분 4분의 1에 관하여 2016. 3. 31. 유류분 반환을 원인으로 한 소유권이전등절차를 이행하라.

예비적으로, 서산시 토지 중 지분 4분의 1은 원고의 소유임을 확인한다.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초 사실

가. 원피고의 부친 D의 유언

원피고의 부친 D은 2008. 6. 2. 병원에 입원한 상태에서 자필로 아래와 같은 전문과 연월일, 주소 및 성명을 기재하고 그 말미에 무인을 찍어 유언장(이하 'D 자필유언장'이라 하고, 이에 의한 유언을 'D 자필유언'이라 한다)을 작성했다.

H 집과 토지1) (A2))를 다준다.

동인천 건물은 B3) 준다.

서산시 토지는 처 E에게 준다

상주 땅은 B 준다.

당진 땅은 B 준다.

설악산 땅은 A 주고, 정산 땅은 B 준다.

모든 은행예금과 현금은 처 50% 주고, A 25%, 피고에게 25% 주고

분당 오피스텔 보증금 처 주고,

나머지 채권은 AF에게 모두 다 준다.

피고와 그의 처 F은 D 자필유언장 작성 전인 2007. 10. 23.부터 그 후인 2008. 10. 23.까지 별지 표 기재와 같이 D 명의의 여러 예금계좌(이하 'D 예금계좌'라 총칭한다)에서 총 8차례에 걸쳐 합계 11억 9,890만 7,309원을 인출했다(이하 '피고 등의 예금인출'이라 한다).

D은 2010. 4. 10. 사망했고, 그 당시 공동상속인으로 처 E, 자녀 원고, 피고가 있었다. 원고는 2010. 5. 19. D 자필유언장에 대한 검인을 서울가정법원(2010노단4262)에 신청했고, E과 피고는 2010. 8. 18. 그 검인절차에 참여하여 D 자필유언서 원본을 확인했다.

나. 원피고의 모친 E의 유언

원피고의 모친 E은 2013. 6. 26. 자필로 아래와 같이 기재하고 날인 및 무인을 하여 유언장을 작성하고 공증인가 법무법인 S에서 그 유언장의 인증(등부 2013년 제359호)을 받았으며, 2015. 3. 27. 사망했다.

유언장

E은 현금 등 모든 재산을 피고에게 유증한다.

(1) D이 생전에 H 주택을 피고 등 3인에게 증여하고, H 주택을 제외한 전 재산을 E에게 유증했다. 이 모든 재산을 피고에게 주겠다.

(2) 원고는 D의 가짜 유언장을 만들어 재판을 걸었고, 분당 W건물 보증금과 I아파트를 빼돌렸다. W건물 보증금은 내 돈으로 전세를 얻은 것인데 원고가 자기 이름으로 전세등기를 하고 집을 뺄 때 빼돌렸다. 이 모든 재산을 피고에게 주겠다.

(3) 기타 모든 재산을 피고에게 준다.

E 작성의 위 유언장에 대한 검인절차가 피고의 신청으로 2015. 6. 26.

서울가정법원(2015느단4918)에서 진행되었다.

[인정 근거] 다툼 없음, 갑 제1, 2, 7, 8호증, 을 제1, 3, 23, 79, 81, 82호증(가지번호 있는 서증은 가지번호를 포함한다, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구로서 유류분반환청구

가. 원고 주장의 요지

E이 자신의 재산 전부를 피고에게만 유증함으로 말미암아 E의 공동상속인 중 1인인 원고의 유류분이 침해되었다. 따라서 피고는 원고에게 서산시 토지 중 지분 4분의 1에 관하여 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 나머지 재산의 가액 중 유류분 비율에 상당하는 금액과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 유류분 부족액 산정방식

유류분 부족액을 산정하는 방식은 아래 기재와 같다.

유류분 부족액 = 유류분 산정 기초 재산액(A) × 유류분권자 유류분 비율(B) -

유류분권자 특별수익액(C) - 유류분권자 순상속분액(D)

A = 적극적 상속재산액 + 증여액 - 상속채무액

B = 피상속인의 직계비속은 법정상속분의 1/2

C = 유류분권자 수증액 + 수유액

D = 유류분권자가 상속으로 얻는 재산액 - 상속채무 부담액

다. 유류분 산정 기초 재산액(A)

1) 적극적 상속재산액

가) H 주택

(1) 인정사실

D은 2008. 6. 2. 자필유언장을 작성하기 전인 2007. 6. 15. 분당서울대병원에서 입원치료를 받던

중에 아래와 같은 내용의 유언공정증서(이하 'D 유언공정증서'라 한다)를 작성했다.

유언자 D은 본인 소유 H 주택을 피고, F, G에게 각 1/3씩 유증하고, 서울 영등포구

I아파트 J호(이하 '아파트'라 한다) 외 8개 부동산은 E에게 유증한다.

위에 기재된 바 이외의 현금 등 모든 재산은 E에게 유증한다.

H 주택 중 지분 3분의 1씩에 관하여 각 2007. 7. 20. 피고, F, G(이하 '피고 등 3인'이라 한다) 앞으로 2007. 7. 2. 증여를 원인으로 한 각 지분이전등기가 마쳐졌다.

그런데 D은 2008. 6. 2. 'H 주택을 원고에게 준다'는 D 자필유언장을 작성하고, 2010. 4. 10.

사망했다. 원고는 2010. 5. 19. 'D 유언공정증서와 피고 등 3인에 대한 증여가 모두 무효이고 D

자필유언에 의해 H 주택이 원고에게 유증되었음'을 주장하며 서울중앙지방법원(2010가합50941)에

피고 등 3인을 상대로는 H 주택에 관한 지분이전등기말소등기 절차 이행을, 피고를 상대로는 H 주택

중 지분 7분의 2에 관하여 D 자필유언을 원인으로 한 소유권이전등기 절차 이행을 각각 청구하는

소를 제기했다(이에 따른 절차를 이하 '제1 관련소송'이라 한다).

이에 서울중앙지방법원은 2011. 8. 26. 아래와 같은 이유로 원고의 청구를 모두 인용하는 판결을 선고했다.

D의 피고 등 3인에 대한 증여가 부존재하거나 무효이므로 H 주택에 관한 피고 등

3인 명의의 지분이전등기는 원인무효이고, D의 유언공정증서에 의한 유언은 민법

제1068조에서 정한 방식을 결하여 그 효력을 인정할 수 없으며, H 주택은 D 자필

유언에 따라 원고에게 유증되었다.

이에 대하여 피고 등 3인이 서울고등법원에 항소했다. 서울고등법원(2011나74965)은 2012. 8.

31. 판결로써 원고의 소 중 피고에 대한 소유권이전등기청구 부분을 각하함과 아울러 F와 G의 각

항소, 피고의 나머지 항소를 모두 기각했다. 피고 등 3인이 상고했으나, 대법원(2012다83230)은

2013. 10. 24. 상고기각 판결을 선고했다.

[인정 근거] 앞의 인정근거, 갑 제3, 18, 19, 23, 24호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

(2) 이 법원의 판단

앞의 기초사실에 의하면, D 자필유언은 유효하다. 그리고 전후의 유언이 저촉되는 경우에는 그

저촉된 부분의 전 유언은 철회한 것으로 본다(민법 제1109조). D의 유언공정증서 중 D 자필유언에 저촉되는 부분은 설령 유효하더라도 D 자필유언에 의해 철회되었다.

나) 서산시 토지

D 자필유언은 상속재산별로 수증자를 각각 정했으므로 그 유증은 특정유증에 해당한다. 따라서 E은 D 사망 당시에 D의 공동상속인들로서 유언집행자인 원피고를 상대로 서산시 토지에 관하여 '2010. 4. 10. 유증'을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있었다.

감정인 Y의 시가감정결과 회신에 의하면, 서산시 토지 시가는 E이 사망한 2015. 3. 27. 기준으로 317,879,000원인 사실을 인정할 수 있다. 서산시 토지에 관한 소유권이전등기청구권의 평가액은 위와 같은 금액일 것으로 추인된다.

다) 피고 등의 불법행위를 원인으로 한 D의 손해배상청구권

(1) 당사자 주장

원고는, 피고와 그의 처(이하 '피고 등 2인'이라 한다)의 무단예금인출행위가가 D에 대하여 불법행위를 구성하므로, D이 사망 당시에 피고에 대하여 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구권이 있었다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 D의 동의나 위임이 있었다고 다툰다.

(2) 인정사실

피고 등 2인은 2007. 10. 23.부터 2008. 10. 23.까지 D 명의 예금계좌에서 별지 표 기재와 같이 예금출금을 했다. 원고는 2013. 4. 8. 피고 등 2인을 상대로 아래와 같이 주장하며 서울중앙지방법원(2013가합514149)에 손해배상청구의 소를 제기했다(이하 '제2 관련소송'이라 한다).

피고 등의 예금인출은 무단인출로 D에 대하여 불법행위를 구성하므로, 피고 등 2인은 D에 대하여 그 불법행위를 원인으로 한 손해배상책임이 있었다. 원고는 D의 피고 등 2인에 대한 이러한 손해배상청구권 중 7분의 2를 D 사망으로 상속했다.

E과 피고는 제2 관련소송절차에서 2014. 1. 21. 준비서면으로써 원고에 대하여 H 주택에 관한 유류분반환의 의사표시를 하기도 했다. 서울중앙지방법원은 2014. 11. 13. 원고 일부 승소 판결을 선고했다. 피고 등 ② 및 E이 서울고등법원(2014나2047878)에 항소했다. E은 항소심 계속 중이던

2015. 3. 27. 사망하여, 피고가 E의 소송절차를 수계했다. 서울고등법원은 별지 표 순번 3, 4의 인출금을 제외한 나머지 합계 11억 5,870만 5,521원을 D의 동의나 위임 없이 무단으로 인출하는 공동불법행위를 저질렀다는 이유 등으로 원고의 변경된 청구취지에 따라 아래와 같은 내용 등의 판결을 선고했다.

피고는 원고에게 H 주택 중 지분 2분의 1에 관하여 2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

피고와 F은 공동하여 원고에게 296,819,237원 및 이에 대하여 2010. 4. 10.부터 2016. 9. 30.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 등 2인이 상고했으나, 대법원(2016다267500)이 2017. 2. 23. 상고를 기각함에 따라 위 항소심 판결이 확정되었다.

[인정 근거] 앞의 모든 인정근거, 갑 제6, 25호증의 기재, 변론 전체의 취지

(3) 손해배상청구권의 발생

위 인정사실에 의하면, 피고 등 2인이 공동으로 D의 동의나 위임 없이 D의 예금을 무단으로 인출함으로써 D에게 1,158,705,521원의 손해를 입힌 불법행위를 저질렀다고 봄이 타당하므로, 피고 등 2인은 공동불법행위자로서 각자 D에게 그 손해를 배상할 책임이 있었다.

이에 대하여 피고는, E이 피고 등 2인의 위와 같은 불법행위에 가담한 공동불법행위자로서 D에 대하여 손해배상책임이 있었고, D의 위와 같은 손해배상청구권 중 E이 상속 또는 유증으로 취득한 부분이 D 사망 당시 혼동으로 소멸했고, 혼동으로 소멸하지 않은 나머지 손해배상책임 부분이 E 사망 당시까지도 잔존했으므로, 그 잔존액을 유류분 산정의 기초가 되는 재산액으로 고려해야 한다고 주장한다. 그러므로 과연 E이 피고 등 2인의 위와 같은 불법행위에 가담했는지를 살피건대, 을 제101, 102호증의 각 기재를 비롯해 이 사건에서 제출된 증거들만으로는 이를 인정하기 부족하다. 따라서 이 부분 피고 주장은 이유 없다.

(4) 손해배상의 범위

D 자필유언이 성립한 2008. 6. 2. 이전에 무단인출한 별지 표 순번 1 기재의 2억 원은 D 자필유언에

다른 유증 목적물에 포함되지 않았으므로, 이 돈에 대하여는 E이 D 사망으로 그 상속지분 3/7에 상당하는 85,714,285원의 손해배상청구권을 상속했다.

D 자필유언이 성립한 후의 예금인출표 순번 2, 5 내지 8 기재의 무단인출금 합계 958,705,521원에 대하여는 E이 자신의 유증분 50%에 상당하는 479,352,760원의 손해배상청구권을 유증받았고, E 사망 당시까지 존속했으며, 손해배상청구권의 합계액은 565,067,045원이다.

(5) 피고의 소멸시효 항변

피고는, D 사망일인 2010. 4. 10.부터 3년이 지나 소멸시효가 완성되었다고 주장한다.

하지만, 피고 등 2인에 대하여 손해배상을 명한 제2 관련소송 항소심 판결은 E 사망 후인 2016. 9. 30. 선고되어 2017. 2. 23. 확정되었다. 이러한 사실 등에 비추어 보면, 이 사건에서 제출된 증거들만으로는 E이 생전에 피고 등 2인의 위와 같은 불법행위를 알았다고 인정하기 부족하다. 설령 E이 제2 관련소송 제1심 판결 선고일인 2014. 11. 13.경 비로소 피고 등 2인의 불법행위 사실을 알았더라도, E이 2015. 3. 27. 사망할 당시까지도 손해배상청구권의 소멸시효가 완성되지 않았음은 명백하다. 따라서 이 부분 피고 주장은 이유 없다.

라) 예금 등 금융자산

E이 D의 L은행에 대한 예금채권 합계 259,512,968원 중 50%인 129,756,484원, Z에 대한 예수금 등 반환채권 합계 40,334,432원 중 50%인 20,167,216원, AA조합에 대한 출자금 및 예탁금 등 반환채권 합계 9,489,526원 중 50%인 4,744,763원을 각 유증받았다.

[인정 근거] 다툼 없음, 갑 제7, 8, 10, 14, 16호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

마) 분당 오피스텔 임대차보증금반환채권

E이 D의 분당 오피스텔에 관한 1억 2,000만 원의 임대차보증금반환채권 전부를 유증받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

바) E의 원고에 대한 유류분반환청구권

(1) 당사자 주장

피고는, D 자필유언에 의해 H 주택이 원고에게 유증됨에 따라 E의 유류분이 침해되어 E이 원고에 대하여 유류분반환청구권을 가지고 있었으므로, 이러한 유류분반환청구권을 적극적 상속재산으로

산입해야 한다는 취지로 주장한다.

이에 원고는, E이 D 자필유언에 대한 검인일인 2010. 8. 18. 유류분 침해 사실을 알고서도 1년이 지난 2014. 1. 21. 비로소 유류분반환청구권을 행사했으므로, 그 유류분반환청구권의 소멸시효가 완성되었다고 주장한다.

(2) 관련 법리

민법이 유류분반환청구권에 관하여 특별히 단기소멸시효를 규정한 취지에 비추어 보면, 유류분권리자가 소송상 무효를 주장하기만 하면 그것이 근거 없는 구실에 지나지 않은 경우에도 소멸시효가 진행하지 않는다는 것은 부당하므로, 피상속인의 거의 전 재산이 유증되었고 유류분권리자가 이를 인식하고 있는 경우에는, 무효의 주장에 일응 사실상 또는 법률상 근거가 있고 그 권리자가 무효를 믿었기 때문에 유류분반환청구권을 행사하지 않았다고 당연히 수긍할 수 있는 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 유증이 반환될 수 있는 것임을 알고 있었다고 추인함이 타당하다(대법원 2001. 9. 14. 선고 2000다66430 판결 참조).

(3) 이 법원의 판단

E은 D 자필유언장에 대한 검인일인 2010. 8. 18. D 자필유언장 원본을 확인함으로써 D 자필유언에 의한 H 주택의 유증이 유류분반환청구권의 대상으로서 반환될 수 있는 유증임을 알았다고 봄이 타당하다. E이 D 자필유언이 무효라고 믿고 유류분반환청구권을 행사하지 않은 데 당연히 수긍할 수 있는 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵다.

E과 피고는 제2 관련소송 제1심에서 2014. 1. 21.자 준비서면으로써 원고에 대하여 H 주택에 관한 유류분 반환청구의 의사를 표시했다. 이는 D 자필유언장 원본을 검인한 날인 2010. 8. 18.부터 역수상 1년이 도과했음이 명백하다. 따라서 E의 유류분반환청구권은 그 권리행사 전에 이미 소멸시효가 완성되었다.

이에 대하여 피고는 다시, 원고가 'E이 제1 관련소송 상고심 판결일인 2013. 10. 24.경 유류분 침해 사실을 알았다고 보아야 한다.'고 주장함으로써 시효이익을 포기했다는 취지로 주장한다. 하지만, 소송상 위와 같은 주장을 했다는 사정만으로는 원고에게 소멸시효의 완성에 따른 법적 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 있었다고 인정하기 어렵다. 따라서 이 부분 피고 주장도 이유 없다.

2) 증여액

E이 생전에 증여한 재산이 없다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.3) 상속채무액

가) 제2 관련소송에 관한 소송비용확정액

피고는, 제2 관련소송에 관한 소송비용액확정 사건에서 E의 부담액으로 결정된 6,506,663원이 E의 피고에 대한 상속채무에 해당한다고 주장한다.

하지만, 민사소송에서 소송비용 상환의무의 존부는 그 성질상 본안의 종국판결과 함께 소송비용부담의 재판이 확정됨으로써 비로소 확정된다. 제2 관련소송의 항소심 계속 중 E이 사망하여 피고가 E의 소송절차를 수계했다. 그 후 확정된 제2 관련소송의 판결 및 그에 부수한 소송비용부담의 재판에 따라 E에 대한 소송수계인으로서 피고가 부담하는 소송비용 상환의무의 존부가 확정되었으므로, 그 소송비용상환의무는 피고의 채무이지 E의 채무라고 할 수 없다. 이 부분 피고 주장은 이유 없다.

나) 제2 관련소송에서 지출한 비용

피고는, 자신이 제2 관련소송에서 지출한 비용 합계 19,470,388원 중 1/3인 6,490,663원이 제2 관련소송의 공동피고였던 E을 위하여 지출한 돈이므로 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에서 공제되어야 한다고 주장한다. 하지만, 피고가 E을 위하여 제2 관련소송에서 6,490,663원의 비용을 지출한 사실을 인정할 만한 충분한 증거가 보이지 않는다. 이 부분 피고 주장도 이유 없다.

다) 상속세 등 납부용 금전대차

피고는 D 사망 후 E이 피고로부터 돈을 빌려 상속세 및 취득세를 납부했으므로 E이 피고에 대하여 그 상속세 및 취득세 납부액 상당의 채무를 부담한다고 주장한다. 하지만, E이 피고에게서 상속세 및 취득세 납부 명목으로 돈을 빌린 사실을 인정할 만한 충분한 증거가 보이지 않는다. 이 부분 피고 주장도 이유 없다.

라) 치료비 명목 금전대차

피고는, E이 피고로부터 돈을 빌려 분당서울대학교병원에 3,374,540원, 서울대학교병원에 1,324,470원을 치료비로 납부했으므로 위 치료비 상당액은 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에서 상속채무로 공제되어야 한다고 주장한다.

하지만, E이 피고에게 치료비 명목으로 돈을 빌렸다고 인정할 만한 충분한 증거가 보이지 않는다. 이 부분 피고 주장도 이유 없다.

마) E의 장례비

피고는, E의 장례비 7,805,900원도 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에서 공제되어야 한다는 취지로 주장한다. 하지만, 유류분 산정의 기초가 되는 재산에서 공제되어야 할 채무란 상속채무, 즉 피상속인의 채무를 가리키는 것이고, 여기에 장례비용, 상속세, 상속재산의 관리보존을 위한 소송비용 등 상속에 관한 비용은 포함되지 않는다(대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다30968 판결, 2015. 5. 14. 선고 2012다21720 판결 등 참조). 따라서 이 부분 피고 주장도 이유 없다.

바) 상속채무액 관련 소결

결국 E의 상속채무액은 0원이다.

4) 유류분 산정 기초 재산액(A) 관련 소결

따라서 유류분 산정의 기초가 되는 재산액(A)은 적극적 상속재산액인 1,157,614,508원(=서산시 토지에 관한 소유권이전등기청구권의 가액 317,879,000 + 예금 무단인출행위로 인한 손해배상채권 565,067,045원 + L은행에 대한 예금채권 합계 129,756,484원 + Z에 대한 예수금 등 반환채권 합계 20,167,216원 + AA조합에 대한 출자금 및 예탁금 등 반환채권 합계 4,744,763원 + 분당 오피스텔 임대차보증금반환채권 120,000,000원)이다.

라. 원고의 유류분 비율(B), 특별수익액(C), 순상속분액(D)

E의 직계비속인 원고와 피고가 E의 공동상속인인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 원고의 유류분 비율(B)은 $1/4$ (= 법정상속분 $1/2 \times$ 유류분 $1/2$)이다.

원고가 E으로부터 사전증여를 받았거나 유증을 받은 것이 없다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 원고의 특별수익액(C)은 0원이다.

원고가 E를 상속하여 취득한 재산이 없다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, E의 상속채무가 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 순상속분액(D)은 0원이다.

마. 원고의 유류분 부족액

따라서 원고의 유류분 부족액은 289,403,627원(= A × B - C - D)이다.

바. 유류분반환의 방법 및 범위

1) 관련 법리

유류분권리자와 반환의무자 사이에 가액으로 이를 반환하기로 협의가 이루어지거나 유류분권리자의 가액반환청구에 대하여 반환의무자가 이를 다투지 않은 경우에는 법원은 가액반환을 명할 수 있지만, 유류분권리자의 가액반환청구에 대하여 반환의무자가 원물반환을 주장하며 가액반환에 반대하는 의사를 표시한 경우에는 반환의무자의 의사에 반하여 원물반환이 가능한 재산에 대하여 가액반환을 명할 수 없다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624, 42631 판결 등 참조).

2) 이 법원의 판단

가) 서산시 토지에 관하여

부동산등기법은 등기는 등기권리자와 등기의무자가 공동으로 신청하여야 함을 원칙으로 하면서도(제28조), 제29조에서 “판결에 의한 등기는 승소한 등기권리자 또는 등기의무자만으로” 신청할 수 있도록 규정한다. 이는 등기의무자가 자기 명의로 있어서는 안 될 등기가 자기 명의로 있음으로 인하여 사회생활상 또는 법상 불이익을 입을 우려가 있는 경우에는 소의 방법으로 등기권리자를 상대로 등기를 인수받아 갈 것을 구하고 그 판결을 받아 등기를 강제로 실현할 수 있도록 한 것이다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다60708 판결 참조).

원고는 서산시 토지의 원물반환을 구한다. E은 D 자필유언에 의한 유증에 의하여 서산시 토지를 유증 받았으므로, 서산시 토지에 관하여 D의 상속인으로서 유언집행자인 원피고를 상대로 E 앞으로 ‘2010. 4. 10. 유증’을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있는 상태에서 피고에게 포괄유증을 하고 사망했다. 그런데도 피고는 원고를 상대로 서산시 토지에 관하여 E 명의로 ‘2010. 4. 10. 유증’을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하지 않는다.

따라서 원고는 D의 상속인인 유언집행자로서, 피고를 상대로 서산시 토지에 관하여 원고로부터 ‘2010. 4. 10. 유증’을 원인으로 E 명의로의 소유권이전등기신청 절차를 인수할 것을 청구할 수 있다. 그리고 원고는 유류분반환청구권의 행사로 피고를 상대로 서산시 토지 중 지분 4분의 1에 관하여

원고 앞으로 '2016. 3. 31. 유류분 반환'을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있다.

나) 나머지 재산에 관하여

나머지 재산에 관하여는 원고가 유류분 부족액 한도에서 가액반환을 구할 수 있다. 피고가 E으로부터 유증받은 재산의 합계액이 원고의 유류분 부족액을 초과하므로, 피고는 원고에게 원고의 유류분 부족액 289,403,627원에서 서산시 토지 가액(E이 사망한 2015. 3. 27. 당시 서산시 토지의 가액이 317,879,000원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 그 이후 가액이 변동되었음을 인정할 자료가 없으므로, 이 사건 변론종결 시 가액도 위와 같은 금액일 것으로 추인된다)의 1/4에 상당하는 79,469,750원을 공제한 나머지 209,933,877원 및 이에 대하여 소장 부분 송달 다음 날임이 기록상 명백한 2016. 4. 1.부터 2018. 10. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달임이 기록상 명백한 2018. 10. 30.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

사. 피고의 항변에 관한 판단

1) 소멸시효 항변

피고는, 원고가 2016. 3. 24. 피고를 상대로 유류분반환을 구하는 이 사건 소를 제기했으나, 이 사건 소장을 통한 유류분반환청구는 무효인 D의 유언공정증서에 따른 E의 수유재산을 대상으로 한 것이어서 적법한 유류분반환청구라고 할 수 없고, 원고는 2017. 9. 20.자 준비서면을 통하여 비로소 D 자필유언에 따른 E의 수유재산을 대상으로 유류분반환을 구했으나 이는 E의 자필유언장에 관한 검인일자인 2015. 6. 26.로부터 1년이 지난 후이므로, 원고의 유류분반환청구권은 민법 제1117조에서 정한 1년의 단기소멸시효가 완성되어 소멸했다고 주장한다.

하지만, 피고의 신청으로 2015. 6. 26. E의 자필유언장에 대한 검인절차가 진행된 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제82호증의 기재에 의하면 원고가 위 검인절차에 참여하여 E의 자필유언장 원본을 확인하고 그에 관한 의견을 진술한 사실을 인정할 수 있으며, 원고가 그로부터 1년이 경과하기 전인 2016. 3. 24. 'E이 자신의 재산 전부를 피고에게 유증하여 원고의 유류분이 침해되었으니 그 반환을

구한다.’는 내용이 담긴 이 사건 소장을 제출했음은 기록상 명백하다.

위 인정사실에 의하면, 원고는 위 검인절차에서 E의 자필유언장 원본을 확인함으로써 자신의 유류분을 침해하는 유증이 있었음을 알았다고 봄이 타당하다. 따라서 원고가 소장에서 자신의 유류분을 침해한 유증을 지정하여 이에 대한 반환청구의 의사를 표시했으므로, 원고는 소장의 제출로써 1년의 소멸시효가 경과하기 전에 적법하게 유류분반환청구권을 행사했다. 이 부분 피고 항변은 이유 없다.

2) 상계 항변

가) 유류분반환청구권에 기한 상계

피고는, D 자필유언에 의해 E의 유류분이 침해되었으므로 E이 원고에 대하여 유류분부족액반환청구권을 취득했고, 그 청구권을 피고가 승계취득했으므로, 이를 자동채권으로 하여 원고의 유류분반환채권과 대등액에서 상계한다는 취지로 주장한다.

하지만, E이 2010. 8. 18. D 자필유언장 원본을 확인했을 때 D 자필유언에 의해 H 주택이 원고에게 유증되어 E의 유류분이 침해되어 원고를 상대로 유류분반환을 청구할 수 있음을 알고서도, 2014. 1. 21. 비로소 원고에게 유류분반환청구권을 행사했으므로, E의 유류분반환청구권은 소멸시효가 완성해서 소멸했음은 앞서 살펴본 바와 같다. 따라서 이와 전제를 달리하는 이 부분 피고 항변은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 나) 1아파트 상속분 또는 유증분 상당액의 부당이득반환청구권 주장, 분당 오피스텔

임대차보증금 120,000,000원 상당의 부당이득반환청구권 주장, D 사망으로 발생한 상속세 및 H 주택에 관한 증여세 관련 부당이득반환청구권 주장, H 주택에 관한 재산세 등 납부액 상당의 부당이득반환청구권 주장 등

제1심 판결서 27면 아래에서 6행부터 38면 아래에서 10행까지는 정당하므로, 이를 이 부분 판결이유로 인용하고, 그 인용 부분 중 “망 D”을 “D”으로, “망 E”을 “E”으로, “망 D의 이 사건 자필유언서”를 “D 자필유언장”으로 각각 변경한다.

아. 소결

피고는 유류분의 원물반환으로, 원고로부터 서산시 토지에 관하여 E 앞으로 '2010. 4. 10. 유증'을 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행을 인수하고, 원고에게 서산시 토지 중 지분 4분의 1에 관하여 2016. 3. 31. 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

그리고 피고는 원고에게 원고의 유류분 부족액 289,403,627원에서 서산시 토지 중 지분 4분의 1의 가액에 상당하는 79,469,750원을 공제한 나머지 209,933,877원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2016. 4. 1.부터 지연손해금을 지급할 의무가 있으나, 피고의 분당 오피스텔 임대차보증금 1억 2,000만 원 상당의 부당이득반환채권을 자동채권으로 한 상계항변은 이유 있고, 상속세 연대납부의무 공동면책에 따른 구상금채권을 자동채권으로 한 상계항변은 239,770,524원의 인정 범위 내에서 이유 있다.

쌍방의 채권은 모두 이행기의 정함이 없는 채권으로서 E 사망일인 2015. 3. 27. 상계적상에 있었으므로, 원고의 유류분반환청구권은 상계적상일인 2015. 3. 27.로 소급하여 피고의 위 각 자동채권 합계 359,770,524원과 상계되어 모두 소멸했다.

3. 반소청구로서 소유권이전등기청구 등

가. 소유권이전등기청구

E은 D 자필유언에 의하여 서산시 토지에 관하여 D 사망일인 2010. 4. 10. 유증을 받았으므로, D의 다른 유언집행자들인 원피고를 상대로 서산시 토지에 관하여 2010. 4. 10. 유증을 원인으로 자신으로 소유권이전등기절차를 이행할 것을 청구할 수 있었다. 그리고 피고는 E 유언공정증서에 의하여 E의 이러한 청구권을 포함한 모든 재산에 관하여 2015. 3. 27. 포괄유증을 받았다. 따라서 피고는 E에게서 위와 같은 청구권을 포괄유증 받은 사람으로서, D의 유언집행자인 원고에 대하여 서산시 토지에 관하여 '2010. 4. 10. 유증'을 원인으로 E이 아니라 피고 앞으로 소유권이전등기절차를 이행할 것을 청구할 수 있다고 봄이 타당하다.

나. 금전지급청구

제1심 판결서 40면 9행부터 41면 12행까지는 정당하므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를

이 부분 판결의 이유로 인용하고, 그 인용 부분 중의 “망 E”을 “E”으로 변경한다.

다. 소결

원고는 D의 유언집행자로서, D 자필유언에 의한 특정수증자인 E의 포괄수증자인 피고에게 서산시 토지에 관하여 ‘2010. 4. 10 유증’을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 그리고 원고는 피고에게 149,836,647원과 이 돈에 대하여 상계적상 다음 날인 2015. 3. 28.부터 2019. 1. 17.자 반소 청구취지 변경 및 청구원인보충 신청서 송달일임이 기록상 명백한 2019. 1. 17.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

이 법원에서 추가 · 변경한 본소청구를 포함한 원고의 본소청구는 서산시 토지에 관한 소유권이전등기절차 이행 청구 부분에 한하여 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지를 기각해야 한다. 이 법원에서 추가 · 변경한 반소청구를 포함한 피고의 반소청구는 위 인정범위에 한하여 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지를 기각해야 한다. 제1심 판결 중 이와 결론을 달리하는 부분은 정당하지 않으므로, 이 법원에서 추가 · 변경한 주위적 본소청구, 주위적 반소청구에 포함하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정재오, 판사 박성윤, 판사 이의영

표

계좌번호		순번	출금일자 (해약일자)	출금액
L은행	M	1	2007. 10. 23.	200,000,000원
	N	2	2009. 3. 31.	533,000,000원
	O	3	2007. 10. 25.	10,022,261원
		4	2007. 11. 2.	30,179,527원
P은행	Q	5	2008. 8. 11.	200,000,000원
		6	2008. 8. 25.	122,329,690원
		7	2008. 10. 24.	40,000,000원
	R	8	2008. 10. 23.	63,375,831원
합계				1,198,907,309원

-끝-

1) 서울 강남구 H 대 271.4㎡ 및 그 지상 연와조 스라브위 기와지붕 2층주택 1층 87.07㎡, 2층 75.97㎡, 지하1층 94.15㎡를 지칭하고, 이하 주택과 그 부지를 ‘H 주택’이라 통칭한다.

2) 원고를 의미한다.

3) 피고를 의미한다.